

Prof. dr. sc. Zlata Đurđević*

PROCESNA JAMSTVA OBRANE PREMA SUOKRIVLJENIKU KAO SVJEDOKU OPTUŽBE

Rad se bavi procesnim pravima obrane okrivljenika prema suokrivljeniku koji ga tereti te analizira odredbe novog Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine iz aspekta konvencijskog prava obrane na ispitivanje svjedoka optužbe. Iskaz osobe koja je sudjelovala u kaznenom djelu može se u kaznenom postupku izvesti ispitivanjem suokrivljenika, ispitivanjem svjedoka i čitanjem zapisnika o ranijem iskaz suokrivljenika ili svjedoka. Dokazuje se da se svaka od navedenih dokaznih formi različito reflektira na vjerodostojnost iskaza i njegovu dokaznu snagu. Posebno se iz aspekta prava obrane kritički razmatra korištenje činjenica iz pravomoćnih presuda kao utvrđenih u drugom kaznenom postupku.

Hrvatski sudski kazneni postupak imao je inherentna jamstva koja nisu proizlazila primarno iz prakse međunarodnog prava o ljudskim pravima već iz povijesnog razvoja mješovitog kaznenog postupka koji je uspostavljen kao sudski i kontradiktoran postupak u svim stadijima. Prelazak sa sudskog na državnoodvjetnički prethodni kazneni postupak u kojem se prikupljaju dokazi te uvođenje stranačke rasprave uz smanjenje ovlasti suda da samostalno izvodi dokaze neizostavno zahtjeva jačanje prava obrane i ovlasti okrivljenika na izvođenje dokaza. Rezultati analize u ovom radu pokazuju da je jačanje procesnih jamstva izostalo u odnosu na pravo okrivljenika da ispituje suokrivljenika koji je dokaz optužbe. U slučaju nedostataka zakonskih odredbi na sucima je da neposredno primjenjuju praksu Europskog suda za ljudska prava i zajamče okrivljenicima suđenje u pravičnom kaznenom postupku.

*Svatko optužen za kazneno djelo ima pravo:
“da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe”...
(Čl. 6. st. 3. t. d ELJKP.)*

* Prof. dr. sc. Zlata Đurđević, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

1. UVOD

Osoba koja je sudjelovala u jednom od oblika počinjenja kaznenog djela zajedno s drugim osobama (supočinitelj, pomoćnik, poticatelj) može u kaznenom postupku iskazivati kao suokrivljenik ili kao svjedok. Njezina procesna uloga može ovisiti o razdvajanju kaznenog postupka, okončanju kaznenog postupka, pristanku na suradnju s tužiteljstvom, raznim vrstama stranačkih nagodbi, njezinoj volji i interesu u kaznenom postupku i dr. Međutim, dvije su okolnosti ključne za njezin kaznenoprocetni položaj. Jedna je da su uloge svjedoka i okrivljenika u kaznenom postupku međusobno inkompatibilne zbog posve različitih funkcija, prava i obveza njihovih nositelja. Druga je da iskaz suokrivljenika može imati u postupku "svjedočku" funkciju u odnosu prema drugom suokrivljeniku, što zahtijeva postojanje određenih procesnih prava suokrivljenika prema drugom suokrivljeniku.

Navedene okolnosti opravdavaju stajalište da je suokrivljenik dokazno sredstvo *sui generis* odnosno posebna dokazna kategorija.¹ Teorija kaznenog procesnog prava ne izdvaja iskaz suokrivljenika u posebnu vrstu dokaza. Isto tako, zakonodavac sustavno i sveobuhvatno ne oblikuje njegov pravni položaj, već ga fragmentarno spominje u pojedinim odredbama. Ipak, usprkos doktrinarnoj i zakonodavnoj marginaliziranosti, suokrivljenik je kao važno dokazno sredstvo ušao na velika vrata ne samo u suvremene kaznene postupke uključujući i novi hrvatski kazneni postupak, već tijekom zadnja dva desetljeća i u međunarodno pravo o ljudskim pravima.

Posebnost položaja suokrivljenika je u tome što je riječ o osobi koja je sudjelovala u počinjenju djela i osobno su joj poznate okolnosti pod kojima se djelo dogodilo pa njezin iskaz objektivno može biti od velike važnosti za dokazivanje kaznenog djela i krivnje drugih suokrivljenika. Zato ga se država nije spremna odreći usprkos bitnoj manjkavosti takvog iskaza koji nije posljedica samo nevjerodostojne procesne pozicije okrivljenika nego i interesne pozicije jednog suokrivljenika u odnosu na druge. S pravom se tvrdi da je suokrivljenik najbliži "svjedok" počinjenju djela, ali je istovremeno najgori mogući svjedok jer nije riječ o promatraču, već o sudioniku, koji u pravilu ima vlastiti interes o tijeku kaznenog postupka.² Usprkos tome, država je ponekad spremna odreći se i svojih temeljnih postulata radi pribavljanja iskaza suokrivljenika i po cijenu odustanka od kažnjavanja počinitelja kaznenih djela kupiti njihov svjedočki iskaz.

Iskaz osobe koja je sudjelovala u kaznenom djelu može se u kaznenom postupku izvesti kao tri različite vrste dokaza. Prvo kao iskaz suokrivljenika,

¹ Eisenberg, Ulrich (2008) Beweisrecht der StPO, München: Beck, 307.

² Prittwitz, Cornelius (1981) Der Mitbeschuldigte - ein unverzichtbarer Belastungszeuge? - Sachverhaltsaufklärung durch Rollenmanipulation, NStZ Heft 12, 463-469, 463.

drugo kao iskaz svjedoka i treće kao isprava koja sadrži iskaz suokrivljenika ili svjedoka iz prijašnjeg stadija postupka ili iz drugog kaznenog postupka. Svaka od navedenih dokaznih procesnih formi ima različite implikacije ne samo za njihovu vjerodostojnost, već i za procesna jamstva koja se moraju osigurati okrivljeniku sukladno njegovim pravima obrane i načelu pravičnog postupka. U sljedeća tri poglavlja ovog rada analiziraju se te tri vrste dokaza iz aspekta procesnih garancija okrivljenika kao i njihove dokazne snage. Okosnica je rada i analitički presjek novog Zakona o kaznenom postupku iz 2008. godine iz pozicije procesnih prava suokrivljenika da ispituje svjedoke i suokrivljenike.

2. ISKAZ SUOKRIVLJENIKA I PROCESNA PRAVA OBRANE

2.1. Općenito

Pitanje značenja i procesnog uređenja iskaza suokrivljenika u kaznenom postupku iz aspekta drugog suokrivljenika često je zapostavljeno u kaznenom procesnom pravu. Zaboravlja se da se iskaz suokrivljenika može koristiti kao dokaz optužbe protiv drugog suokrivljenika u odnosu prema kojem ima sva procesna prava obrane kao i prema bilo kojem drugom dokazu. To pokazuje judikatura visokih međunarodnih i stranih sudova koji su upravo tijekom zadnjih nekoliko godina donijeli važne odluke za procesna prava suokrivljenika. Pitanja koja se pri tome otvaraju jesu: Koja procesna prava ima suokrivljenik prema drugom suokrivljeniku? U kojem stadiju postupka? Zadovoljavaju li naša procesna pravila konvencijske standarde? Stoga ćemo krenuti od standarda koje je postavio Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu.

2.2. Konvencijska procesna jamstva suokrivljenika iz čl. 6. st. 3. t. d

Pravo na ispitivanje svjedoka optužbe jedno je od minimalnih prava obrane kojima se jamči pravičan postupak iz čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Prema čl. 6. st. 3. t. d Konvencije, svatko optužen za kazneno djelo ima pravo: "da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisustvo i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe". U poznatom predmetu *Barberà, Messegué and Jabardo v. Španjolska* iz 1988. Sud je iz st. 3. čl. 6. izveo da "svi dokazi moraju redovito biti izvedeni u prisutnosti okrivljenog na javnom suđenju te omogućiti protuargumente."³ Iako postoje iznimke od tog pravi-

³ "All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument." *Barberà, Messegué and Jabardo v. Španjolska* iz 1988, § 78.

la, kao što je korištenje iskazom iz predraspravnog stadija postupka, one ne smiju povrijediti prava obrane. Kao opće pravilo, odredbe čl. 6. st. 1. i 3. t. d. zahtijevaju “da se okrivljeniku da odgovarajuća i primjerena mogućnost dade osporava i ispituje svjedoka protiv sebe, ili kada on iskazuje ili u kasnijem stadiju.”⁴

Međutim, Sud je povredu prava na pravičan postupak zbog uskrate prava okrivljeniku da ispituje svjedoke optužbe vezao za još jedan element, a to je važnost iskaza tog svjedoka za donošenje osuđujuće presude.⁵ Standard važnosti dokaza razvijan je kroz niz presuda, a konačni oblik glasi “Prava obrane ograničena su u mjeri koja je inkompatibilna s jamstvima iz čl. 6. ako se osuda temelji jedino ili u odlučujućoj mjeri na izjavi svjedoka kojeg optuženik nije imao prilike ispitati ili dati ispitati, bilo tijekom istrage ili na raspravi”.⁶

Pojmovi koji se koriste u Konvenciji imaju, kako to Europski sud za ljudska prava kontinuirano ističe, autonomno značenje⁷ koje se stvara i razvija interpretacijama konvencijskih tijela. Tako je Sud u predmetu *Isgrò v. Italija* iz 1991. godine rekao da pojam “svjedok” ima autonomno tumačenje te da se suokrivljenik iskaz kojeg je čitan na raspravi, bez obzira na to što on nije osobno iskazivao ni u prvom stupnju ni u žalbenom postupku, treba smatrati svjedokom.⁸ Time je Sud procesna prava okrivljenika u odnosu na iskaz svjedoka izjednačio s njegovim procesnim pravima u odnosu prema suokrivljeniku.

Predmet *Luca v. Italija* iz 2001. godine posebno je važan za procesna prava jednog suokrivljenika prema drugom, jer je sadržaj prava okrivljenika da ispituje svjedoke optužbe izričito primijenjen na iskaz suokrivljenika. U presudi se izričito kaže da “činjenica da su iskazi dani od suoptuženika, a

⁴ “However, the use as evidence of statements obtained at the pre-trial stage is not in itself inconsistent with paragraphs 3 (d) and 1 of Article 6, provided the rights of the defence have been respected. As a rule, these rights require that the defendant be given an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either when he was making this statements or at a later stage of the proceedings.” *Unterperinger v. Austrija* iz 1986, § 31; *Kostovski v. Nizozemska* iz 1989, § 41; *Isgrò v. Italija* iz 1991, § 34; *Lüdi v. Švicarska* iz 1992, § 49; *Ferrantelli and Santangelo v. Italija* iz 1996, § 51; *Van Mechelen i drugi v. Nizozemska* iz 1997, § 51.

⁵ Mnogi autori kritiziraju takvo postupanje Suda. Primjerice v. *Summers, Sarah J.* (2007) *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Portland: Hart Publishing, 139.

⁶ “The rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or have examined either during the investigation or at trial.” *AM v. Italija* iz 1999, § 25-26; *Sadak i drugi v. Turska* iz 2003, § 66; *Solakov v. Makedonija* iz 2001, § 58. i dr.

⁷ *Van der Leer v. Nizozemska* iz 1990, § 27.

⁸ *Isgrò v. Italija* iz 1991, § 33.

ne od svjedoka nema relevantno značenje. Sud ponavlja da pojam ‘svjedok’ ima autonomno značenje u sustavu Konvencije. Kad iskazi mogu poslužiti u značajnom stupnju kao temelj presude, tada bez obzira na to je li ih dao svjedok u strogom značenju ili suoptuženik, to predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju jamstva iz čl. 6. st. 1. i 3. t. d Konvencije.”⁹

Daljnji razvoj dokaznih pravila vezanih uz iskaz suokrivljenika dogodio se u predmetu *Kaste i Mathisen v. Norveška* iz 2007. godine. U njemu se radilo o suoptuženiku D. koji je dao svoj iskaz pred policijom te se nakon toga u postupku branio šutnjom. Sud je na zahtjev tužitelja odlučio pročitati njegove iskaze dane policiji. Prije čitanja zapisnika, suoptuženiku kojeg je teretio nije dana mogućnost ni u jednoj fazi postupka da ga ispituje. Nakon čitanja njegova iskaza suoptuženik D. i dalje se koristio pravom na šutnju te je na pitanje suda želi li dati obranu u cijelosti ili djelomično odnosno odgovoriti na posebno pitanje postavljeno od branitelja suoptuženika odgovorio negativno. Tako je suoptuženik D. koristeći se svojim pravom na šutnju uskratio pravo drugom suoptuženiku da ga ispituje.¹⁰ Sud nije prihvatio obranu norveške Vlade da je središnje pitanje konflikt između dvaju fundamentalnih prava – prava na šutnju i prava na ispitivanje svjedoka optužbe, te da nacionalni sud nije smio povrijediti optuženikovo pravo na šutnju.¹¹ Osudio je Norvešku zbog povrede čl. 6. st. 1. i 3. t. 3. bez obzira na to što država nije eksplicitno uskratila pravo okrivljeniku da ispituje suokrivljenika, već je to učinio suokrivljenik korištenjem svojim pravom na šutnju. Time je Sud izabrao treću opciju. Država mora poštovati oba prava obrane odnosno kao dokazom smije se koristiti samo kontradiktorno izveden iskaz bez obzira na uzrok nemogućnosti poštovanja prava obrane da ispituje svjedoke optužbe, pa očigledno i po cijenu gubitka ključnog dokaza za osudu.

Konvencijsko pravo okrivljenika da ispituje ili dade ispitati svjedoke optužbe izričito je sadržano i u čl. 29. st. 2. t. 6. Ustava RH. Treba istaknuti da novi ZKP ne samo da ne sadržava takvu odredbu već je riječ o jedinom minimalnom pravu obrane koje predstavlja element pravičnog kaznenog postupka iz čl. 6. Europske konvencije koje nije izričito propisano Zakonom o kaznenom postupku. Prava obrane sadržana su u uvodnim odredbama, a i posebno su izlistana kroz 16 točaka u čl. 64. ZKP/08. Međutim, nijednom se ne garantira pravo okrivljenika da ima pravo ispitati svjedoke optužbe. Odredba čl. 4. st. 1. ZKP/08, prema kojoj sud stranci i branitelju osigurava jednake mogućnosti dokazivanja na raspravi u skladu s tim zakonom, kao i čl. 64. st. 1. t. 16., ZKP/08 prema kojoj okrivljenik ima pravo sudjelovati na raspravi i izvođenju dokaza, nisu zadovoljavajući supstitut i garancija tog prava obrane,

⁹ *Luca v. Italija* iz 2001, § 41.

¹⁰ *Kaste i Mathisen v. Norveška* iz 2007, § 50. i 51.

¹¹ *Ibid.*, 35. i 37.

osobito ne u stranačkom kaznenom postupku s državnoodvjetničkim kaznenim progonom i istragom u kojem suci nemaju dužnost, a ni mogućnosti potpunog razjašnjenja činjeničnog stanja.

2.3. Dokazna pravila o ispitivanju suokrivljenika u hrvatskom kaznenom postupku

Prema ZKP/97, ispitivanju okrivljenika od strane istražnog suca u istrazi mogu biti prisutni tužitelj i branitelj (čl. 198. st. 1.). Prisutnost suokrivljenika i njegova branitelja nije predviđena. Također prema ZKP/08, ispitivanju okrivljenika tijekom kaznenog progona i istrage od strane državnog odvjetnika, istražitelja ili suca istrage može biti prisutan samo branitelj. Dakle, prilikom ispitivanja suokrivljenika u prethodnom kaznenom postupku drugom suokrivljeniku i njegovom branitelju ne pripada pravo da budu prisutni, niti da ispituju suokrivljenika. Zbog strukturne razlike između ispitivanja svjedoka i suokrivljenika analogija nije dopuštena jer je kod međuispitivanja suokrivljenika u istražnom dijelu postupka bitno veća opasnost od međusobnog utjecaja.¹²

Uređenje prava suoptuženika da na raspravi ispituje drugog suoptuženika u ZKP/08 preuzeto je iz ZKP/97. Svaki optuženik ima pravo postavljati pitanja ostalim suoptuženicima te iznositi primjedbe na njihove iskaze (čl. 337. st. 1. ZKP/97 i čl. 437. st. 1. ZKP/08). Ipak, ako se optuženik očitovao krivim i ispituje se na početku dokaznog postupka, drugi mu suoptuženici mogu neposredno postavljati pitanja uz odobrenje predsjednika vijeća, a ako se očitovao da nije kriv, odobrenje im nije potrebno (čl. 320. st. 4. ZKP/97 i čl. 416. st. 2. ZKP/08). Uvjetovanje temeljnog prava obrane odobrenjem predsjednika vijeća nije opravdano, jer su temeljna konvencijska prava osobna i njihovo uvjetovanje ovisno o očitovanju suoptuženika dovodi u pitanje njihovu učinkovitost.

ZKP/08 uveo je novinu koja može bitno ograničiti pravo suoptuženika da prisustvuje izvođenju dokaza. Dok je prema čl. 318. st. 2. ZKP/97 bilo izričito propisano da svi optuženici ostaju u sudnici tijekom cijele glavne rasprave, prema čl. 438. ZKP/08, "vijeće može iznimno odlučiti da se optuženik privremeno udalji iz sudnice ako suoptuženik ili svjedok odbija dati iskaz u njegovoj prisutnosti ili ako okolnosti pokazuju da u njegovoj prisutnosti neće govoriti istinu." Nakon povratka optuženika u zasjedanje pročitat će mu se iskaz suoptuženika ili svjedoka te im može postavljati pitanja, a predsjednik vijeća upitat će ga ima li što primijetiti na njihov iskaz. Tim odredbama sud je dobio široku ovlast da izvede dokaz iskaza suokrivljenika bez prisutnosti drugog

¹² BVerfG NJW 2007, 204.

suokrivljenika, što je protivno temeljnom postuplatu pravičnog postupka da se dokazi moraju redovito izvoditi u prisutnosti okrivljenog. Istina, zakonopisac je nastojao kompenzirati uskratu temeljnog prava naknadnim čitanjem iskaza i pravom na postavljanje pitanja suoptuženiku. Međutim, upitno je ima li država ovlast oduzeti okrivljeniku pravo da bude prisutan izvođenju dokaza koji ga terete, a to se pravo ubraja među minimalna prava obrane, da bi dobila "istinit" iskaz s jedne strane od svjedoka koji je *ex lege* obvezan istinito iskazivati, uz pretpostavku suca da će svjedok počiniti kazneno djelo lažnog iskaza, a s druge strane od okrivljenika koji *ex lege* nije dužan istinito iskazivati. Pred takvim spekulacijama i procesno nekonzistentnoj odredbi prednost treba dati temeljnom pravu obrane da se svi dokazi na raspravi izvode u prisutnosti okrivljenika.

3. ISKAZ SUOKRIVLJENIKA KAO SVJEDOKA OPTUŽBE

3.1. Nespojivost procesnih uloga okrivljenika i svjedoka

Razlog zabrane kumulacije funkcija okrivljenika i svjedoka jest inkopatibilnost njihovih procesnih uloga odnosno različitost, pa čak i kontradiktornost njihovih prava i obveza. Tako osoba koja je u postupku okrivljenik ima pravo na šutnju bez navođenja razloga, nije dužna poduzimati aktivne radnje, već samo određene trpjeti, ne mora davati nikakva obećanja pa čak može i nekažnjeno lagati.¹³ Suprotno tome, svjedok ima brojne dužnosti, kao što su dužnost iskazivanja, dužnost istinitog iskazivanja i davanje obećanja, i to pod prijetnjom ne samo novčane kazne do 50.000 kuna i zatvora do mjesec dana (čl. 291. st. 2. ZKP) već i kaznenog djela davanja lažnog iskaza (čl. 303. KZ). Stoga je pozicija osobe u postupku *inter alia* i u pogledu obveze davanja iskaza i njegove istinitosti posve drugačija ovisno o tome je li ona okrivljenik ili svjedok.

Iz navedenog nedvojbeno proizlazi da ista osoba ne može u istom kaznenom postupku biti okrivljenik i svjedok. Manipulacijom s procesnim ulogama okrivljenika i svjedoka tijela kaznenog progona mogu doći do važnih saznanja, pa čak i do iskaza osobe, pritom zaobilazeći njezina procesna prava obrane ili prava svjedoka. Zato kroz cijeli kazneni postupak treba osigurati mehanizme koji će spriječiti zlouporabe zamjenom uloga. Kritične točke u pogledu mogućnosti manipulacija procesnim pozicijama sudionika kaznenog djela jesu: razdoblje prije početka kaznenog postupka, razdvajanje kaznenih postupaka prema suokrivljenicima te razdoblje nakon okončanja kaznenog postupka.

¹³ Osim ako je počinila kazneno djelo lažnog prijavljivanja kaznenog djela iz članka 302. KZ.

3.2. Zabrane i mogućnosti manipulacije ulogama okrivljenika i svjedoka

3.2.1. Položaj osumnjičenika u prethodnom kaznenom postupku

Prije i tijekom prethodnog kaznenog postupka dopuštenost ispitivanja osobe kao svjedoka odnosno okrivljenika ovisi o tome kako definiramo pojam okrivljenika. Prema teoriji kaznenog procesnog prava postoji formalni odnosno materijalni te objektivni odnosno subjektivni pojam okrivljenika.¹⁴ Formalni ili objektivni ovisi o pokazivanju volje tijela kaznenog progona da određenu osobu smatraju okrivljenikom. Ta se volja očituje ili u pokretanju kaznenog progona ili u poduzimanju određenih radnji prema okrivljeniku ili u službenoj obavijesti nadležnih tijela o tvrdnji da je počinio kazneno djelo (*Deweer v. Belgija* iz 1980, § 46.).¹⁵ Suprotno tome, materijalni ili subjektivni pojam okrivljenika neovisan je o tijeku formalnog postupka, riječ je o osobi prema kojoj postoji sumnja da je počinila kazneno djelo. Materijalni pojam okrivljenika ključan je za sprečavanje tijela kaznenog progona da namjerno mijenja uloge okrivljenika i svjedoka u kaznenom postupku. Osoba koja je okrivljenik u materijalnom smislu ne smije kroz promjene svoje procesne pozicije od strane tijela kaznenog progona ili suda dobiti ulogu svjedoka.¹⁶

Problem eventualne zamjene uloga okrivljenika i svjedoka na početku kaznenog progona odnosno kaznenog postupka javlja se kod tzv. ambivalentnih ispitivanja građana.¹⁷ U okviru provođenja izvida, policija odnosno državnog odvjetništvo mogu pozivati građane i prikupljati od njih obavijesti. Pri tome može biti riječ o presumptivnim okrivljenicima kao i presumptivnim svjedocima. S obzirom na to da je riječ o neformalnoj radnji, nadležno tijelo nije dužno upozoriti te osobe na njihova procesna prava koja bi imala da su okrivljenici odnosno svjedoci.¹⁸ Oba zakona, ZKP/97 i ZKP/08 predviđaju takvu mogućnost. Obveza davanja upozorenja nastaje tek uhićenjem, pretragom stana, formalnim ispitivanjem, odnosno započinjanjem kaznenog postupka.

Novi kazneni postupak ostavlja još veći diskrecijski prostor tijelima kaznenog progona (državnom odvjetniku, istražitelju) da ispituju sudionike kaznenog djela u svojstvu okrivljenika odnosno svjedoka jer se radnja ispitivanja svjedoka provodi prije početka sudskog kaznenog postupka odnosno prije for-

¹⁴ O treće, mješovitom pojmu okrivljenika odnosno suokrivljenika v. sljedeće poglavlje 3.2.2.

¹⁵ V. Krapac, *Davor* (2008) Zakon o kaznenom postupku, Zagreb: Narodne novine, 331.

¹⁶ Eisenberg, 2008, 308.

¹⁷ Volk, Klaus (2008) Grundkurs StPO, München: Beck, 36.

¹⁸ O toj problematici v. Herrmann, Joachim (2004) Policijsko ispitivanje okrivljenika – igra moći Njemačka – Sjedinjene Američke Države – Hrvatska, HLJKPP br. 1, 259-276.

malnog početka kaznenog postupka (čl. 17. ZKP/08). Međutim, prelaženje tog prostora diskrecije na način da se osoba za koju postoje osnove sumnje da je počinila kazneno djelo ispituje kao svjedok bez obzira na to je li riječ o neformalnom ili formalnom ispitivanju nije dopušteno, a u slučaju formalnog ispitivanja radi se i o nezakonitom dokazu. Naime, državni je odvjetnik sukladno načelu legaliteta dužan poduzeti kazneni progon ako postoje osnove sumnje da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti i nema zakonskih smetnji (čl. 2. ZKP/08). Osim u točno određenim zakonski uređenim slučajevima dopuštene zamjene uloga okrivljenika i svjedoka,¹⁹ državnom odvjetniku nije dopušteno da odustaje od kaznenog progona radi korištenja okrivljenika kao svjedoka. Namjerna zamjena uloga nedostojna je pravne države i manipulacija nespojiva sa svrhom kaznenog postupka.²⁰

3.2.2. Razdvajanje kaznenih postupaka prema suokrivljenicima

U našem kaznenom postupku jedna od zakonskih dokaznih zabrana vezanih za svjedoka jest zabrana ispitivanja suokrivljenika na čiji su predmet primijenjene odredbe o razdvajanju postupka (čl. 233. t. 3. ZKP/97, čl. 284 t. 3. ZKP/08). Smisao zabrane je spriječiti miješanje procesnih uloga okrivljenika i svjedoka zbog poštovanja okrivljenikova prava na šutnju i privilegija od samooptuživanja.

Međutim, prema ZKP/08 navedena situacija predstavlja izričitu zakonsku zabranu samo za vrijeme sudskog kaznenog postupka. Odredbe o spajanju i razdvajanju postupka (čl. 25. i 26. ZKP/08) odnose se na sudski kazneni postupak te ih zakonopisac nije prilagodio državnoodvjetničkom prethodnom kaznenom postupku. Kako taj dio postupka ne vodi sud, već državno odvjetništvo, postavlja se ne samo pitanje kriterija spajanja i razdvajanja prethodnih kaznenih postupaka već i mogućnosti ispitivanja suosumnjivljenika iz jednog državnoodvjetničkog postupka i predmeta kao svjedoka u drugom postupku i predmetu. Riječ je i o diferencijaciji predmeta i postupaka. Naime, prema ZKP/97 državno odvjetništvo nije moglo ispitivati svjedoke pa se to pitanje nije niti postavljalo. Prema ZKP/08 državni odvjetnik odnosno istražitelj može provoditi dokaznu radnju ispitivanja svjedoka pa je zakon trebao uvesti izričitu zabranu ispitivanja sudionika istog kaznenog djela kao svjedoka.

U nedostatku izričitih odredbi, u procjeni treba li voditi jedinstveni ili razdvojeni postupak državno bi odvjetništvo također trebalo analogno primjenjivati odredbe ZKP-a o spajanju i razdvajanju sudskog kaznenog postupka sukladno pravilima o subjektivnom, objektivnom odnosno mješovitom

¹⁹ V. ovdje poglavlje 3.3. Dopušteni slučajevi ispitivanja suokrivljenika kao svjedoka.

²⁰ Prittwitz, 1981, 463.

koneksitetu²¹ kako ne bi povrijedilo tzv. jedinstvo i zajednicu dokaza.²² Isto vrijedi i za zabranu ispitivanja kao svjedoka suokrivljenika iz drugog prethodnog kaznenog postupka. Njemačka kaznenoprocena teorija u tu je svrhu razvila definiciju formalno-materijalnog pojma suokrivljenika koji se temelji kako na postojanju sumnje u odnosu na isto djelo tako i na postojanju kaznenog progona. Svi osumnjičeni prema kojima se vodi kazneni progon zbog istog djela, bez obzira na jedinstveni postupak, razdvajanje postupka ili stadij postupka jesu suosumnjičeni.²³

Namjerno razdvajanje postupaka odnosno predmeta radi ispitivanja drugog suokrivljenika kao svjedoka nije samo zabranjena manipulacija,²⁴ već će kršenje zabrane ispitivanja suosumnjičenika kao svjedoka biti nezakoniti dokaz *ex iudicio* iz članka 10. st. 2. t. 2. jer je riječ o povredi prava obrane. Optužnica utemeljena na iskazu sudionika kaznenog djela koji je ispitan kao svjedok temelji se na nezakonitom dokazu.

3.2.3. Ispitivanje suokrivljenika kao svjedoka nakon okončanja kaznenog postupka

Jedina nedvojbena situacija iz aspekta prava obrane okrivljenika koji se ispituje kao svjedok postoji u slučaju pravomoćnog okončanja postupka. Tek nakon što je donesena pravomoćna osuđujuća ili oslobađajuća presuda ili je pravomoćno obustavljen postupak zbog nestanka pretpostavaka za kazneni progon ili je državni odvjetnik donio konačnu odluku o odustanku od kaznenog progona s učinkom pravomoćnosti te se osuđenik više nikada ne može pojaviti zbog tog djela u ulozi okrivljenika, dopušteno je njegovo ispitivanje kao svjedoka.²⁵ Razlog je u tome što za pravomoćno osuđenog okrivljenika više ne postoji opasnost od samoinkriminiranja, pa će se on moći u drugom kaznenom postupku ispitati kao svjedok te obvezati na istinito iskazivanje pod prijeljnom procesnih sankcija i kaznenog progona. S takvim stajalištem suglasna je i naša sudska praksa.²⁶

²¹ Đurđević, u: Đurđević, Zlata / Gluščić Stjepan (2007) Kazneno procesno pravo: primjеровnik, Zagreb: Narodne novine, 69.

²² V. VSRH, I Kž-531/03-17, str. 13-14.

²³ Kindhäuser, Urs (2006) Strafprozessrecht, Baden-Baden: Nomos, 230.

²⁴ Tako Roxin, prema: Eisenberg, 2008, 309.

²⁵ V. ibid.; Prittwitz, 1981, 465; Krapac, 2008, 433.

²⁶ VSRH, I Kž-531/03-17, str. 14; VSRH I Kž-642/1998-4, Izbor odluka 2002, br. 1.

3.3. Dopušteni slučajevi ispitivanja suokrivljenika kao svjedoka

Osim nakon pravomoćnog okončanja kaznenog postupka, postoje još dva slučaja u kojima je zakon predvidio ispitivanje kao svjedoka osobe koja je suosumnjivnik odnosno suokrivljenik. Jedno je krunski svjedok (čl. 36.-47. ZUSKOK/09), a drugo procesni imunitet svjedoka uveden čl. 286. ZKP/08.

Materijalni i procesni uvjeti za davanje osobi položaja krunskog svjedoka odnosno za odustanak od kaznenog progona pripadnika zločinačke organizacije u zamjenu za njegov svjedočki iskaz detaljno su propisani ZUSKOK-om. Krunski svjedok uspostavljen je kao krajnje sredstvo koje država može pod strogim uvjetima koristiti u kaznenom progonu teških kaznenih djela počinjenih u okvirima zločinačke organizacije.²⁷

Prema odredbi članka 286. ZKP/08, svjedoku koji je uskratilo odgovor na pojedina pitanja jer bi time izložio sebe ili svoga bliskog rođaka kaznenom progonu, državni odvjetnik može dati izjavu da neće poduzeti njegov kazneni progon ako je njegov odgovor na određena pitanja važan za dokazivanje težeg kaznenog djela druge osobe zaprijećenog kaznom od deset godina zatvora. Dakle, uvjeti za primjenu tog instituta jesu: a) da je riječ o odgovoru svjedoka važnog za dokazivanje, b) da se dokazuje počinjenje kaznenog djela zaprijećenog kaznenom zatvora od deset godina ili više, c) da je kazneno djelo okrivljenika teže od djela za koje se svjedok izlaže kaznenom progonu.

Sličnost svrhe između instituta krunskog svjedoka i procesnog imuniteta svjedoka je očigledna. U oba slučaja država odustaje od kaznenog progona radi pribavljanja svjedočkog iskaza kao dokaza optužbe. Oba instituta u suprotnosti su s načelom legaliteta, s obvezom objektivnosti tijela kaznenog progona te sa zapovijedi jednakog postupanja prema građanima.²⁸ No, tu prestaje i svaka daljnja sličnost. Za razliku od instituta krunskog svjedoka o kojem odlučuje sud, kod procesnog imuniteta svjedoka riječ je o dogovoru između državnog odvjetnika koji postupuje u tom predmetu i svjedoka bez sudjelovanja suda; o davanju izjave odlučuje bilo koji državni odvjetnik, a kod krunskog svjedoka glavni državni odvjetnik na zahtjev ravnatelja USKOKA; nema ograničenja s obzirom na težinu kaznenog djela jer je jedini uvjet da je kazneno djelo o kojem iskazuje svjedok teže pa je moguće dati imunitet i osobi koja ne može postati ni krunski svjedok kao što su počinitelji kaznenog djela ubojstva, teškog ubojstva, silovanja i dr. (čl. 39. ZUSKOK); nema primjene načela razmjernosti između javnog interesa za dobivanje svjedočkog iskaza i javnog interesa kaznenog progona jer se iskaz ne mora odnositi na najteža kaznena djela niti na zločinačku organizaciju; nema posebnih odredbi

²⁷ Detaljnije o zakonskom uređenju krunskog svjedoka v. *Krapac, Davor* (2007) *Kazneno procesno pravo*: Institucije, Zagreb: Narodne novine, 417-420.

²⁸ *Eisenberg*, 2008, 312.

o sadržaju, potpunosti i cjelovitosti svjedočkog iskaza, dapače, prema slovu zakona država može odustati od kaznenog progona teškog kaznenog djela radi dobivanja odgovora na pojedino pitanje. Zaista, lapidarne i površne odredbe o davanju procesnog imuniteta svjedoku kao da se izruguju preciznim i detaljnim visokim standardima koje država mora ispuniti da bi joj se dopustilo da obvezu kaznenog progona zamijeni svjedočkim iskazom krunskog svjedoka. Srozavanje i dokidanje svih vrsta garancija, za odustanak od kaznenog progona od institucionalnih, personalnih, sudskih, materijalnih i procesnih, neizbježno relativizira odredbe o krunskom svjedoku. Riječ je o institutu kojim se državi dopušta da olako trguje s jednim počiniteljem teškog kaznenog djela da bi osudila drugog. Propisivanjem tog instituta država je odustala od temeljnih načela kaznenog procesnog prava, dala široku diskreciju državnom odvjetniku da raspoláže državnim pravom kažnjavanja izvan načela legaliteta i time dovela u pitanje i temeljna načela pravne države.

4. ČITANJE SADRŽAJA ISPRAVA O ISKAZU SUOKRIVLJENIKA I PROCESNA PRAVA OBRANE

4.1. Općenito

Ključna pitanja o korištenju iskazom suokrivljenika u kaznenom postupku vezana su s jedne strane na dopuštenost čitanja zapisnika o takvim iskazima iz prijašnjeg stadija postupka ili iz drugog kaznenog postupka, a s druge strane na dopuštenosti temeljenja presuda na takvim ispravama. To su međutim dvije strane iste brave jer je ključ za njihovo rješavanje poštovanje temeljnih prava obrane sukladno ustavnim i konvencijskim standardima. Poseban problem iz aspekta prava na pristup sudu i pravičnog postupka jest čitanje izreka pravomoćnih presuda iz drugih kaznenih postupaka.

Sukladno čl. 431. st. 1. ZKP/08 zapisnici o prijašnjem ispitivanju osoba koje su oslobođene dužnosti svjedočenja ne smiju se pročitati ako te osobe nisu uopće pozvane na raspravu ili su na raspravi izjavile da neće svjedočiti. Ta se odredba ne odnosi se samo na zapisnike svjedoka iz istog ili drugog postupka, već i na zapisnik o ispitivanju bivšeg suokrivljenika iz istog ili drugog postupka. Iskaz ranijeg suokrivljenika čiji je postupak pravomoćno okončan ne smije se pročitati ako je riječ o osobi kojoj bi kao svjedoku pripalo pravo na uskratu svjedočenja odnosno o privilegiranom svjedoku.²⁹ Takva osoba kao suokrivljenik neće biti upozorena na svoje pravo da ne mora iskazivati protiv suokrivljenika jer se ispituje kao okrivljenik, a ne kao svjedok. U drugom

²⁹ Diemer, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung* (2008) 6. Auflage, StPO, § 251 [Ersetzung der Vernehmung durch Verlesung], Rn 4.

postupku njegov iskaz ima značenje svjedočkog iskaza pa mu pripada pravo da ga uskrati ako je okrivljenik osoba s kojom se nalazi u posebnom privilegiranom odnosu predviđenom u čl. 285. ZKP.³⁰

Dakle, dopuštenost čitanja iskaza trebala bi ovisiti o položaju osobe u tom kaznenom postupku.³¹ Međutim, kad je riječ o čitanju iskaza drugih vrsta svjedoka koje su prije dali kao suokrivljenici, nezakonitost dokaza nije automatska i ne nastupa *ex lege*. Naprotiv, ZKP predviđa čitanje takvih zapisnika. U nastavku se prvo analizira dokazna kvaliteta takvog dokaza, a zatim dopuštenost njihove uporabe iz aspekta prava okrivljenika na kontradiktorno izvođenje dokaza odnosno prava obrane da ispituje svjedoke optužbe.

4.2. Upitna dokazna snaga zapisnika o ispitivanju suokrivljenika

Temeljne karakteristike koje treba imati svjedok da bi njegov iskaz bio vjerodostojan jesu objektivnost i nepristranost. Te su osobine *eo ipso* isključene kod iskaza suokrivljenika pa je dokazna kvaliteta, a time i snaga njegova iskaza sporna. Postoje više razloga za navedenu tvrdnju. Prva je vezana uz poseban procesni položaj okrivljenika koji iako nema pravo na laž, može braniti na koji god način želi, uključujući navođenje neistine odnosno može i lagati bez procesne ili druge sankcije sve dok ne počini kazneno djelo lažnog prijavljivanja. Drugo, zbog sukoba interesa s drugim suokrivljenicima okrivljenik će se često braniti tako da prebacuje teret odgovornosti na drugoga. Smatra se da su motivi samopogodovanja i terećenja drugog često podcijenjeni.³² To uvažava i zakonodavac kad zabranjuje zajedničkog branitelja za više okrivljenika protiv kojih se vodi kazneni postupak za isto djelo (čl. 69. st. 1. ZKP/08). Treće, iskaz suokrivljenika - osobito u slučaju priznanja uvjetovanog odustanom od progona ili nagodbom s tužiteljem - može imati posebne motive pa posljedično i neistinit sadržaj.³³ Suokrivljenik je osobno zainteresiran priznati kazneno djelo odnosno iskazivati protiv svojih supočinitelja u zamjenu za izbjegavanje ili ublažavanje kazne. Dodatni motivi za priznanje mogu biti, primjerice, svijest okrivljenika da suđenje može otkriti nedjela koja još nisu otkrivena ili ako kao manje zlo doživljava izdržavanje kazne zatvora ili

³⁰ U Njemačkoj je to pravo uskraćeno jedino suokrivljeniku koji je pobjegao ili se sakrio i postupak je prema njemu prekinut ili razdvojen (BGHSt 27, 139; Eisenberg, 2008, 311). Objašnjenje je da okrivljenik nema pravo na skrivanje i da se na taj način pretvara na nedopušteni način u gospodara postupka, što ne smije dovesti do potpunog gubitka dokaznog sredstva (BGH 10, 186), Eisenberg kritizira. V. 311, Rb 939.

³¹ VSRH, I Kž 642/1998-4.

³² Hirschberg Das Fehlurteil im Strafprozess 1960, 24 ff.

³³ Na to ukazuje i judikatura Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. V. infra poglavlje 4.4.4.

plaćanje visoke novčane kazne od podvrgavanja javnom suđenju.³⁴ Četvrto, standardi dokazivanja činjenica utvrđenih priznanjem bitno su niži od onih utvrđenih drugim vrstama dokaza.³⁵ Tako u slučaju priznanja raspravni sud u pravilu ne izvodi daljnje dokaze o djelu i krivnji već samo one koji se odnose na odluku o kazni (čl. 320. st. 6. ZKP/97, čl. 416. st. 4. ZKP/09.), isto vrijedi i za nagodbe stranaka u kojima sud ne izvodi dokaze o činjenicama koje je okrivljenik naveo u priznanju (čl. 190.a ZKP/97, čl. 361. ZKP/09). Naime, nagodbom se okrivljenik odriče svoga prava na potpuni pravični sudski kazneni postupak, prava na pristup sudu, prava da se njegova krivnja utvrdi na javnoj, kontradiktornoj i usmenoj raspravi odnosno da se na kontradiktoran način suoči s dokazima optužbe kao i privilegija od samooptuživanja.³⁶ U takvim se postupcima ne utvrđuju činjenice u dokaznom postupku, već se u pravilu prihvaćaju činjenice koje je okrivljenik priznao.

Slijedom svega navedenog nedvojbeno je da pri korištenju iskazom suokrivljenika kao dokazom optužbe postoji opasnost netočnih sudskih utvrđenja s posljedicom pogrešnih presuda. Stoga se ispravno pitati je li primjereno takav iskaz smatrati dokaznim sredstvom. Postoje autori koji to negiraju, smatraju da su iskazi suokrivljenika uzroci pogrešnih presuda te predlažu radikalne poteze kao što je odricanje od bilo koje upotrebe iskaza suokrivljenika kao dokaza optužbe izvan njegove vlastite presude.³⁷ Iako su to utopistički prijedlozi iz aspekta prakse, njemačka sudska praksa postavila je visoke kriterije za provjeru vjerodostojnosti iskaza suokrivljenika ili svjedoka s vlastitim interesom u postupku. Tako je Njemački savezni sud još davne 1957. godine rekao da se prilikom čitanja zapisnika o ispitivanju suokrivljenika iz drugog kaznenog postupka mora voditi računa o manjoj dokaznoj snazi takvog iskaza.³⁸ Ako sporne izjave optuženika proturječe izjavama svjedoka ili suokrivljenika koji ga terete, a prema kojima je zbog istog djela kazneni progon obustavljen, tada se kao vjerojatni motiv mogućeg netočnog iskazivanja na štetu okrivljenika mora uzeti u obzir očekivanje ublažavanja vlastite kazne.³⁹ Isto vrijedi i u slučaju nagodbe s tužiteljem s posljedicom davanja priznanja

³⁴ *Trechsel, Stefan* (2009) Developments in the protection of fundamental human rights in criminal process, *Utrecht Law Review*, 209-212, 212.

³⁵ V. *Ibid.*

³⁶ U Sjedinjenim Američkim Državama postoji obveza suda da upozori okrivljenika na odricanje od tih prava, uključujući i pravo na suđenje pred porotom, te da provjeri je li okrivljenik svjestan značenja tog odricanja. V. *Krstulović, Antornija* (2007) *Nagodbe stranaka u suvremenom kaznenom postupku*, Zagreb: HUKZP i MUP HR, 46-47.

³⁷ *Hamm, Reiner* (1986) *Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß*, *NWJ Heft 42*, 2628 (Osvrt o radu *Corneliusa Prittwitza* (1984) *Der Mitbeschuldigte im Strafprozeß*, Frankfurt: Metzner 1984)

³⁸ BGH NJW 1957, 918, 919.

³⁹ BGH NStZ-RR 2002, 146, 147.

terećenjem trećeg. Kod krunskog svjedoka također je riječ o suokrivljeniku ili svjedoku optužbe koji postavlja posebne zahtjeve pred sudsku ocjenu dokaza.⁴⁰ U takvim slučajevima potrebno je posvetiti posebnu pažnju razlozima davanja takvog iskaza, njegovoj konzistentnosti i sadržajnoj analizi iskaza. Presuda mora pokazati da je raspravni sudac bio upoznat sa svim okolnostima pristanka davanja iskaza i da je uzeo u obzir koje od njih mogu utjecati na presudu. Naime, u slučaju čitanja zapisnika takvog svjedoka u drugom postupku čak je nužno sveobuhvatno ponavljanje iskaza u vezi s razlozima presude.⁴¹

4.3. Čitanje zapisnika o ispitivanju suokrivljenika kao dokaz optužbe

Čitanje zapisnika o prijašnjem ispitivanju može imati dvije funkcije u kaznenom postupku: a) provjeru vjerodostojnosti iskaza danog na raspravi kad se osobi predočava što je prije rekla te b) zamjene za ispitivanje osobe na raspravi. Oba slučaja naš Zakon dopušta ne samo u pogledu zapisnika o ispitivanju svjedoka već i zapisnika o ispitivanju suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu.

4.3.1. Čitanje zapisnika o ispitivanju suokrivljenika u istom postupku

Kad optuženik pri ispitivanju odstupi od svojega prijašnjeg iskaza danog tijekom dokazne radnje ili prijašnje rasprave, predsjednik vijeća upozorit će ga na odstupanje i upitati ga zašto sada iskazuje drukčije, a po potrebi pročitat će se njegov prijašnji iskaz ili dio tog iskaza (čl. 435. st. 1. ZKP/08). U slučaju kad optuženik pri ispitivanju na raspravi ne želi iskazivati ili odgovarati na pojedino pitanje, pročitat će se njegovi prijašnji iskazi ili njihov dio (čl. 435. st. 2. ZKP/08) kao i kada je umro, duševno obolio, ne može se pronaći (čl. 431. st. 1. toč. 2. ZKP/08). Iz aspekta prava obrane drugog suokrivljenika razlika između dviju situacija je ključna ako je riječ o čitanju iskaza optuženika kao dokaza optužbe.

U slučaju kada optuženik iskazuje na raspravi, taj će se dokaz izvesti usmeno, neposredno, kontradiktorno te uz poštovanje prava obrane suoptuženika da postavljaju pitanja optuženiku koji ih tereti (čl. 437. st. 1. ZKP/08). Čitanje zapisnika o prijašnjem ispitivanju služi samo kao kontrolno sredstvo putem kojeg će sud utvrditi vjerodostojnost optuženikova iskaza na raspravi. Iskaz optuženika tada je izveden sukladno čl. 6. st. 1. i 3. Konvencije i na njemu se može temeljiti presuda.

⁴⁰ BGH StraFo 2008, 508; OLG Düsseldorf Beschl v 20.2.2008 – Az 5 Ss 15, 10/08.

⁴¹ BGH StV 2008, 451, 452; StraFo 2008, 508.

Međutim, ako se suoptuženik na raspravi brani šutnjom ili iz nekog razloga nije pristuan pa se sukladno čl. 435. st. 2. ili 431. st. 1. ZKP/08 pročita njegov prijašnji iskaz dan tijekom dokazne radnje koju je proveo državni odvjetnik ili istražitelj, tada se na tom iskazu ne može temeljiti presuda. Naime, ako optuženik u svom iskazu tereti drugog suoptuženika i njegov se iskaz čita na raspravi, prema praksi Europskog suda za ljudska prava riječ je o svjedoku optužbe.⁴² U tom slučaju obrana ima pravo ispitati „svjedoka optužbe“, što neće biti u mogućnosti ako se on na raspravi brani šutnjom ili odbija odgovoriti na pitanja suoptuženika i njegova branitelja ili ga nema. Sukladno odluci *Kaste i Mathisen v. Norveška* iz 2007., presuda za drugog suoptuženika ne smije se temeljiti na iskazu suoptuženika kojeg on ili njegov branitelj ni u jednom stadiju postupka nije mogao ispitati.⁴³ Zapisnik o takvom iskazu neće se izdvojiti iz spisa predmeta jer je riječ o dokazu o kaznenom djelu suoptuženika koji se brani šutnjom, ali se jedino na njemu ni u odlučujućoj mjeri ne smije temeljiti presuda.⁴⁴

Treba istaknuti da je Vrhovni sud RH u odluci iz 2005. godine također isključio mogućnost čitanja policijskog zapisnika prema čl. 177. st. 5. ZKP/97 o ispitivanju osumnjičenika prema čl. 331. ZKP/97 ako je osoba umrla prije donošenja rješenja o provođenju istrage, iako s drukčijim obrazloženjem. „Po zauzetom stajalištu, pod pojam suoptuženika jezičnim tumačenjem može se svrstati suokrivljenik odnosno okrivljenik, dakle osoba koja je to svojstvo stekla pokrenutom istragom, kad postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo. Međutim, osumnjičenik je osoba koja još uvijek nije stekla svojstvo sudionika u kaznenom postupku, jer se radi o osobi koju je moguće ispitati u prethodnom postupku u skladu s odredbom čl. 177. st. 5. ZKP u sklopu izvida kaznenih djela pod uvjetima čl. 225. st. 2. ZKP, kada još uvijek postoje samo osnove sumnje da je počinjeno kazneno djelo. Prema tome, ovdje se još uvijek ne radi o osobi za koju postoji osnovana sumnja da je počinila kazneno djelo kao temelj za pokretanje istrage u skladu s odredbom čl. 187. st. 1. ZKP, pa prema tome ona nema status okrivljenika kao sudionika u kaznenom postupku, zbog čega se ne može primijeniti odredba čl. 331. st. 1. t. 1. ZKP.”⁴⁵ Usprkos tome što ZKP/08 govori u čl. 431. st. 1. o čitanju zapisnika suokrivljenika, a ne više suoptuženika, u navedenom slučaju primjenom konvencijskog prava niti u postupku po novom ZKP čitanje policijskog zapisnika kao dokaza optužbe ne bi bilo moguće zbog kršenja prava obrane da ispita osobu koja je dokaz optužbe.

⁴² *Isgro v. Italija* iz 1991, § 34.

⁴³ *Kaste i Mathisen v. Norveška* iz 2007, § 50. i 51.

⁴⁴ Vidi judikate *supra*, bilješka 4 i 6.

⁴⁵ VSRH, I KŽ 1254/2004-3 od 25. I. 2005., Izbor odluka VSRH 2005 (2), 215.

4.3.2. Čitanje zapisnika o ispitivanju osuđenog suokrivljenika kao dokaz optužbe

Pravomoćno osuđeni sudionik kaznenog djela može se ispitati kao svjedok u kaznenom postupku koji se vodi prema drugim sudionicima. To otvara pitanje čitanja njegova prijašnjeg iskaza koji je dao kao suokrivljenik. Prema ZKP/97, svjedoku koji se više ne sjeća činjenica koje je naveo u prijašnjem ispitivanju ili ako odstupa od svojeg iskaza predočit će se prijašnji iskaz, a prema potrebi i pročitati (čl. 327.). Međutim, prema jednoj izvrsnoj odluci Vrhovnog suda RH, to nije bilo primjenjivo na iskaz pravomoćno osuđenog suokrivljenika. U toj odluci Vrhovni je sud rekao da pravomoćno osuđenom sudioniku koji se ispituje u svojstvu svjedoka raspravni sud "nije mogao pročitati, predočavati mu ili cijeniti ono što je on iskazao u svojstvu optuženika u ranijem postupku, koji je u odnosu na njega pravomoćno završen, jer to ne dozvoljavaju njegovi različiti procesni položaji odnosno različita prava i dužnosti koji mu po zakonu nameće svaki od tih položaja. Dapače, da je sud prvog stupnja kojim slučajem postupio u pravcu u kojem se to sugerira u žalbi i svjedoku predočavao obranu iz ranijeg postupka, dakle da se cijenilo i ono što je on kazao kao optuženik i ono što iskazuje sada kao svjedok, ostvario bi bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 354. st. 2. ZKP/93. Stoga je prvostupanjski sud pravilno postupio kad je ocijenio samo ono što je iskazao kao svjedok."⁴⁶ Tom odlukom Vrhovni je sud uvažio sve različitosti procesnih položaja okrivljenika i svjedoka i nije dopustio njihovo miješanje.

Odredba čl. 426. ZKP/08 na isti način kao i čl. 327. ZKP/97 uređuje predočavanje svjedoku iskaza koji je dao na prijašnjem ispitivanju tijekom dokazne radnje ili prijašnje rasprave, pa bi se i u kaznenom postupku po ZKP/08 analogno trebala primjenjivati odluka Vrhovnog suda kojom se zabranjuje predočavanje i traženje objašnjenja od svjedoka o iskazu koji je dao u svojstvu okrivljenika.

Kad je riječ o čitanju zapisnika o iskazima svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom postupku koji se ne mogu ispitati kao svjedoci na raspravi, situacija je drugačija prema ZKP/97 i ZKP/08. Naime, zakonopisac je uz male izmjene zadržao iste odredbe o čitanju zapisnika o iskazima svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu kao zamjena za njihovo ispitivanje (čl. 331. ZKP/97 i čl. 431. ZKP/08⁴⁷), ali je pritom zanema-

⁴⁶ VSRH, I Kž 642/1998-4 od 18. X. 2001., Izbor odluka VSRH 2002 (1), 325.

⁴⁷ ZKP/08, čl. 431.: (1) Zapisnici o iskazima svjedoka, suokrivljenika ili već osuđenih sudionika u kaznenom djelu, te zapisnici ili drugi dopisi o nalazu ili mišljenju vještaka pribavljeni tijekom dokazne radnje ili ranije rasprave mogu se prema odluci vijeća pročitati samo:

1) ako se odnose na činjenicu koju stranka nije osporavala,

2) ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele ili se ne mogu pronaći, ili je njihov dolazak pred sud nemoguć ili znatno otežan zbog starosti, bolesti ili drugih važnih uzroka,

rio okolnost da je novi ZKP uveo ključnu promjenu u načinu prikupljanja dokaza u prethodnom postupku. Prema ZKP/97, svjedoke je ispitivao istražni sudac potencijalnom na kontradiktornom ročištu⁴⁸ jer su na njemu mogli biti prisutni okrivljenik odnosno branitelj te su mogli uz dopuštenje suca postavljati pitanja svjedoku. Prema ZKP/08, svjedoka u prethodnom postupku ispituje državni odvjetnik odnosno istražitelj u svom uredu te prilikom provođenja te dokazne radnje ne poziva okrivljenik ni njegov branitelj. Kontradiktornost u prethodnom kaznenom postupku zagarantirana je jedino prilikom provođenja dokaznog ročišta na koje sudac istrage poziva okrivljenika i njegova branitelja koji mogu predložiti postavljanje određenih pitanja odnosno uz dopuštenje suca i neposredno postavljati pitanja svjedoku (čl. 327. st. i t. 2. i čl. 238 st. 4. ZKP/08). Jedan od razloga za održavanje dokaznog ročišta je nemogućnost ispitivanja svjedoka na raspravi (čl. 236. st. 1. t. 2. ZKP/08). Čitanje zapisnika o iskazima svjedoka optužbe na raspravi bit će moguće samo kad svjedok koji ne može iskazivati jer je umro, jer je bolestan ili ne može doći pred sud iz drugih važnih uzroka ili kad svjedok bez zakonskih razloga neće iskazivati na raspravi (čl. 431. st. 1. t. 2. i 3.) samo ako ga je okrivljenik ili njegov branitelj na dokaznom ročištu ispitao. Dakle, mogućnosti čitanja svjedočkih iskaza iz državnoodvjetničke istrage puno su uže nego što je to bio slučaj kod sudske istrage.

S obzirom na zapisnike o iskazima već osuđenih sudionika u kaznenom djelu koji su dani u prethodnom kaznenom postupku prostor za njihovo čitanje na raspravi je još uži. Temeljno je pravilo da takav sudionik mora biti ispitan od strane okrivljenika kao svjedok. To neće biti moguće ako on ne dođe niti ako ne želi iskazivati na raspravi.

3) ako svjedoci ili vještaci bez zakonskih razloga neće iskazivati na raspravi,

4) ako je svjedok ili vještak ispitan prema članku 402. stavku 2. ovog Zakona,

5) ako su stranke suglasne da se umjesto neposrednog ispitivanja svjedoka, odnosno vještaka koji nije prisutan, bez obzira je li bio pozvan ili ne, pročita zapisnik o njegovu prijašnjem ispitivanju,

6) ako je svjedok ili vještak ispitan na raspravi pred istim predsjednikom vijeća.

⁴⁸ ZKP/97, čl. 198. st. 4. i 7. glase: (4) Ispitivanju svjedoka mogu biti nazočni tužitelj, okrivljenik i branitelj kad je vjerojatno da svjedok neće doći na glavnu raspravu, kad istražni sudac ustanovi da je to svrhovito ili kad je jedna od stranaka zahtijevala da bude nazočna ispitivanju. (7) Osobe koje su nazočne istražnim radnjama mogu predložiti istražnom sucu da radi razjašnjenja stvari postavi određena pitanja okrivljeniku, svjedoku ili vještaku, a uz dopuštenje istražnog suca mogu postavljati pitanja i neposredno. Te osobe imaju pravo zahtijevati da se u zapisnik unesu i njihove primjedbe o obavljanju pojedinih radnji, a mogu i predlagati izvođenje pojedinih dokaza.

4.4. Granice pravomoćnosti presude prema drugom sudioniku kaznenog djela

4.4.1. Pojam i svrha pravomoćnosti

Pravomoćnost je svojstvo sudske odluke koja postaje neopoziva i neizmjenjiva.⁴⁹ Postoje dva vida pravomoćnosti: formalna i materijalna. Formalna pravomoćnost nastupa kad se sudska odluka više ne može pobijati žalbom, a materijalna sadrži načelo *ne bis in idem* odnosno zabranu ponovnog suđenja za isto kazneno djelo. Sudska odluka odnosi se na određenu osobu te na određeno kazneno djelo opisano u izreci presude sukladno načelu zakonitosti kaznenog djela. Stoga se i svojstvo pravomoćnosti odnosi samo na izreku presude. Izreka presude nakon nastupanja pravomoćnosti više se ne može pobijati redovnim pravnim lijekom, te se o kaznenom djelu i prema optuženiku obuhvaćenom u izreci presude ne može ponovo odlučivati u drugom kaznenom postupku. To znači i da se u drugom kaznenom postupku može odlučivati o kaznenom djelu ili krivnji neke osobe koja je zajedno s optuženikom sudjelovala u počinjenju kaznenog djela. Time se otvara pitanje dokazne snage izreke pravomoćne presude prema jednom sudioniku u drugom kaznenom postupku protiv drugog sudionika.

4.4.2. Vezanost sudova pravomoćnim sudskim odlukama u drugim kaznenim postupcima

Pravomoćna sudska odluka smatra se istinitom (*res iudicata pro veritate habetur*) i neizmjenjivom u kaznenom postupku u kojem je donesena te su sud i stranke vezani sadržajem takve odluke odnosno takva se odluka mora izvršiti. Pitanje je li optuženik počinio kazneno djelo koje mu se optužbom stavlja na teret trajno je i neopozivo riješeno pravomoćnom sudskom presudom i ona obvezuje sva tijela i sudove koji ne mogu o njemu riješiti drugačije ili ponovo.⁵⁰

Pravomoćna presuda proizvodi obvezujući učinak u drugim kaznenim postupcima jedino u pogledu činjenice da postoji, odnosno da je njome određena osoba osuđena za određeno kazneno djelo. Druge činjenice ili pravna pitanja koja su odlučena u izreci presude ne vežu sudove u drugim kaznenim postupcima.⁵¹ Činjenično stanje utvrđeno pravomoćnom presudom ne veže kaz-

⁴⁹ V. detaljnije Krapac, 2007, 248-251.

⁵⁰ Iznimka su jedino izvanredni slučajevi narušavanja formalne pravomoćnosti kao izvanredni pravni lijekovi, povrat u prijašnje stanje, odluka Ustavnog suda. V. *ibid.*, 251.

⁵¹ Utvrđenje pravomoćne presude o djelu i dokazanim činjenicama ne veže novog suca koji odlučuje o djelu. BGH 1 StR 308/02, odluka od 22. listopada 2002. (LG Mannheim).

neni sud u drugom postupku.⁵² To vrijedi i kada je riječ o istom činjeničnom stanju kod drugog okrivljenika kao i kod istog okrivljenika kojem se stavlja na teret drugo djelo. Raspravni je sudac sukladno načelu slobodne ocjene dokaza slobodan u utvrđenju činjeničnog stanja i on na temelju dokaza izvedenih u tom postupku donosi oslobađajuću ili osuđujuću presudu na temelju činjenica koje utvrdi. Dakle, učinak pravomoćnosti u drugim kaznenim postupcima ograničen je samo na činjenicu da je osuđenik počinio kazneno djelo za koje je osuđen u pravomoćnoj presudi.

4.4.3. Dokazna snaga pravomoćnih presuda u drugim kaznenim postupcima

Pravomoćna presuda može se koristiti kao dokaz u drugom kaznenom postupku. Međutim, njezinim čitanjem može se neposredno dokazati samo da je tadašnji raspravni sud imao određeno uvjerenje, da se svjedok ili optuženik prije očitovao na određeni način,⁵³ da se nešto dogodilo određenog dana ili da je djelo počinjeno na određeni način.⁵⁴ Riječ je o dokazu ispravom koji ima istu dokaznu snagu kao i drugi dokazi i mora se podvrgnuti svim pravilima dokazivanja koja jamče pravičan kazneni postupak.

Činjenice koje je utvrdio sud u izreci pravomoćne presude ne mogu se u drugom kaznenom postupku unaprijed smatrati utvrđenima, već ih raspravni sud mora utvrditi u tom postupku. Činjenična utvrđenja iz pravomoćne presude ne smiju se na novoj raspravi preuzeti bez preispitivanja njihove točnosti.⁵⁵ Dužnost suda da utvrdi potpuno i točno činjenično stanje kao i podneseni dokazni prijedlozi stranaka zabranjuju puko čitanje pravomoćne presude.⁵⁶ Sud ne smije odbiti zahtjeve obrane o provjeri tih činjenica odnosno uskratiti im pravo na osporavanje činjenica iz izreke presude na temelju argumenta da je riječ o izreci pravomoćne presude. Dapače, ako procesni sudionik prigovara točnosti činjenica iz pravomoćne presude, raspravni sud mora ispitati jesu li prigovori prema njegovu shvaćanju primjereni da dovedu u pitanje njihovu točnost.⁵⁷

Kad se činjenice navedene u izreci presude utvrđuju na temelju presude, riječ je o posrednom utvrđivanju činjenica putem isprave. Temeljno pravilo

⁵² Löwe-Rosenberg (2006) Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Berlin: De Gruyter Recht, Erster Band.

⁵³ Meyer-Goßner, Lutz (2008) Strafprozessordnung, München: Beck, 967.

⁵⁴ Karlsruher Kommentar (2008) Strafprozessordnung, 6 Auflage, München: Beck, 1428.

⁵⁵ BGH 1 StR 308/02, odluka od 22. listopada 2002 (LG Mannheim).

⁵⁶ BGH 43, 106.

⁵⁷ BGH 1 StR 308/02, odluka od 22. listopada 2002 (LG Mannheim).

dokazivanja u kaznenom postupku je neposrednost i kontradiktornost. Stoga je potrebno u tom kaznenom postupku izvesti izvorne, neposredne dokaze kojima se utvrđuje neka pravnorelevantna činjenica. Primjerice ispitati svjedoke i vještake na glavnoj raspravi na temelju iskaza kojih je utvrđena pravnorelevantna činjenica iz izreke pravomoćne presude. Dokazna vrijednost činjenica iz pravomoćne presude je manja od neposredno utvrđenih činjenica na glavnoj raspravi.⁵⁸ Dakle, kao dokazane osobito se ne smiju uzeti činjenice koje se mogu neposredno utvrditi a koje su obilježja kaznenog djela. O njima se mora odlučiti sukladno procesnim standardima uz poštovanje načela neposrednosti, usmenosti i prava na pristup sudu odnosno očitovanja obrane.⁵⁹ Kako je to istaknuo i Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju osobito su presude koje se temelje na sporazumu stranaka i priznanju nepouzdan izvor utvrđenih činjenica. Način njihovog utvrđivanja ne zadovoljava niti načela pravičnog postupka i prava obrane niti standarde koja naš Zakon o kaznenom postupku jamči okrivljeniku da bi sud utvrdio točno i potpuno činjenično stanje.

Kako bi se izbjeglo višestruko izvođenje istih dokaza o istim činjenicama, u kaznenom postupku postoji institut spajanja postupaka. Radi ostvarenja procesne ekonomije vodit će se jedinstveni kazneni postupak prema većem broju okrivljenika zbog istog djela, prema jednom okrivljeniku zbog više djela ili prema većem broju okrivljenika zbog više djela, ali samo ako postoje isti dokazi (čl. 29. st. 6. ZKP). *A contrario*, kad se vode posebni, odvojeni postupci, činjenice se utvrđuju dokazima pred raspravnim sudom, bez obzira na to što su isti dokazi, radi utvrđenja istih činjenica, već izvedeni u drugom kaznenom postupku i utvrđeni pravomoćnom presudom. Ova načela o dokaznoj snazi činjenica utvrđenim presudama u drugom postupku prihvaćeni su i u međunarodnom kaznenom sudovanju.

4.4.4. *Primanje na znanje presuđenih činjenica u postupku pred Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju*

Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju poznaje ustanovu primanje na znanje (*judicial notice*) presuđenih činjenica (*ajudicated facts*) u drugim postupcima.⁶⁰ Sukladno pravilu 94. Pravila o postupku i dokazima, raspravno vijeće neće zahtijevati dokazivanje činjenica koje su općepoznate, već će ih primiti na znanje. Na zahtjev stranaka ili *proprio motu*, raspravno vijeće nakon

⁵⁸ Tako je utvrdio i BGH 1 StR 308/02, odluka od 22. listopada 2002 (LG Mannheim).

⁵⁹ Eisenberg, 2008, 6.

⁶⁰ Detaljnije vidi Jones, John / Powles, Steven (2003) *International Criminal Practice*, Oxford: University Press, 750-754; ICTY Manual on Developed Practices (2009), Turin: ICTY – UNICRI, 67-69.

saslušanja stranaka može odlučiti da primi na znanje presuđene činjenice ili dokazni materijal iz drugih postupaka pred tim sudom ako se odnose na aktualni predmet.

Radi ostvarivanja procesne ekonomije i harmonizacije judikature Suda, određene činjenice utvrđene u drugim postupcima Sud će primiti na znanje i neće ih utvrđivati u dokaznom postupku. Ti ciljevi moraju biti u ravnoteži s temeljnim pravom optuženika na pravični postupak. Protivna strana može osporavati te činjenice na suđenju,⁶¹ pa je njihov učinak samo u tome da tužiteljstvo inicijalno oslobodi tereta dokazivanja, dok ih obrana ne dovede u pitanje izvođeci pouzdane i vjerodostojne dokaze o suprotnom.⁶² Ipak, prihvaćanje presuđenih činjenica ne prebacuje krajnji teret dokazivanja već on ostaje na tužiteljstvu.⁶³ Sukladno praksi Suda, u odlučivanju o prihvaćanju presuđenih činjenica moraju biti ispunjene mnogobrojne pretpostavke. Među njima je i ona da one ne smiju biti utemeljene na nagodbi niti na dobrovoljno priznatim činjenicama iz prijašnjeg predmeta.⁶⁴ Takvi slučajevi, koji ne traže isto promatranje (*scrutiny*) od strane Vijeća kao na suđenju gdje tužitelj ima uobičajeni teret dokazivanja, nisu primjereni izvori presuđenih činjenica.⁶⁵ Isto tako, te se činjenice ne smiju odnositi na optuženikovu radnju, ponašanje ni psihičko stanje.⁶⁶

4.4.5. Kršenje temeljnih načela pravičnog postupka utvrđivanjem činjeničnog stanja u drugom kaznenom postupku

Utvrđivanje pravnorelevantnih činjenica u drugom kaznenom postupku krši nekoliko temeljnih načela koja su sastavni dio načela pravičnog postupka zagarantiranog čl. 29. Ustava RH kao i čl. 6. Europske konvencije. To su: pretpostavka okrivljenikove nedužnosti i prava obrane na neposredno i kontradiktorno utvrđivanje činjenica.⁶⁷

Pretpostavka okrivljenikove nedužnosti, prema kojoj je svatko nedužan dok mu se ne dokaže krivnja u skladu sa zakonom odnosno ne utvrdi

⁶¹ *Prosecuto v. Slobodan Milošević*, IT-02-54-AR73.5, Decision on the Prosecution's Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's 10 April 2003, Decision on Prosecution Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts, 20 October 2003.

⁶² *Karemera et al.*, Appeal Decision, para. 42.

⁶³ *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, IT-98-29/1-AR73.1, Decision on Interlocutory Appeals Against Trial Chamber's Decision on Prosecution's Motion for Judicial Notice of Adjudicated Facts and Prosecution's Catalogue of Agreed Facts, 26 June 2007, para. 19-22.

⁶⁴ *Popović et al.*, Decision, para. 11.

⁶⁵ *Jones / Powles*, 2003, 751.

⁶⁶ *Karemera et al.*, Appeal Decision, para. 51.

⁶⁷ *V. Cardot v. France* iz 1989., Odluka Komisije o dopuštenosti.

pravomoćnom presudom, zajamčena je čl. 28. Ustava RH kao i čl. 6. st. 2. Konvencije. Okrivljenik ima pravo da ga raspravni sud smatra nedužnim i da tužitelj u postupku koji se vodi protiv njega dokaže sve elemente njegove krivnje. Ako su činjenice koje ga terete utvrđene u pravomoćnoj presudi koja prethodi njegovu kaznenom postupku, to znači da je njegova krivnja anticipirana i da je povrijeđena pretpostavka njegove nedužnosti. Stoga, pravnorelevantne činjenice o obilježjima kaznenog djela, protupravnosti ili krivnji nije dopušteno utvrđivati u drugom kaznenom postupku.

Okrivljenik ima pravo očitovati se o svakom dokazu, osporavati ga, provjeriti njegovu vjerodostojnost i istinitost te predložiti protudokaz. Dokaz na temelju kojeg je utvrđena činjenica u drugom kaznenom postupku bio je podvrgnut provjeri i očitovanju okrivljenika i njegova branitelja u tom postupku. Transfer pravnorelevantne činjenice iz jednog postupka u drugi onemogućuje okrivljeniku u drugom postupku da se očituje, predloži protudokaz odnosno obavi funkciju obrane u odnosu prema utvrđivanju činjenice iz izreke pravomoćne presude. Kršenje zabrane anticipacije dokaznog rezultata krši prava obrane.

U njemačkom pravu čitanje prijašnje kaznene presude izričito je dopušteno (§ 249./1 StPO), ali uz poštovanje temeljnih dokaznih načela i ograničenja kao što su ispitivanje svjedoka ako se činjenica na njemu temelji (§ 250. StPO), navodi čitane presude nikada ne smiju biti jedini dokaz za određeno činjenično stanje (BGH 31, 332), pravila o dopustivosti čitanja zapisnika o iskazu osoba primjenjuju se i na čitanje presude (§ 251, 253. i 256. StPO).⁶⁸

5. ZAKLJUČAK

Pravo o ljudskim pravima sve dublje ulazi u područje kaznenog prava. Prije tridesetak godina ljudska prava su pripadala području međunarodnog javnog prava te ustavnog prava. Danas je slika bitno drugačija. Temeljna prava okrivljenika nisu dio nacionalnog kaznenog procesnog prava već nadnacionalnog međunarodnog prava o ljudskim pravima koje mora poštivati ne samo zakonodavac prilikom donošenja kaznenoprocenih zakona već i sudac kada tumači norme nacionalnog prava u konkretnom kaznenom postupku. Međunarodno pravo o ljudskim pravima ima poseban značaj u vremenima kada dolazi do napuštanja tradicionalnih sudskih formi postupanja koje imaju ugrađena procesna jamstva i kontinuiranu sudsku praksu koja je popunila praznine i stvorila koherentan sustav. Duboke promjene s ciljem jačanja učinkovitosti kaznenog postupka neizostavno predstavljaju opasnost za slabljenje druge strane vage – prava obrane.

⁶⁸ Eisenberg, 2008, 777-778.

Hrvatski sudski kazneni postupak imao je inherentna jamstva koja nisu proizlazila primarno iz prakse međunarodnog prava o ljudskim pravima već iz povijesnog razvoja mješovitog kaznenog postupka koji je uspostavljen kao sudski i kontradiktoran postupak u svim stadijima. Prelazak sa sudskog na državnoodvjetnički prethodni kazneni postupak u kojem se prikupljaju dokazi te uvođenje stranačke rasprave uz smanjenje ovlasti suda da samostalno izvodi dokaze neizostavno zahtjeva jačanje prava obrane i ovlasti okrivljenika na izvođenje dokaza. Rezultati analize u ovom radu pokazuju da je jačanje procesnih jamstva izostalo u odnosu na pravo okrivljenika da ispituje suokrivljenika koji je dokaz optužbe. Europski sud za ljudska prava smatra suokrivljenika na čijem iskazu na teret drugog suokrivljenika sud temelji presudu, svjedokom optužbe. Zato okrivljenik prema svom suokrivljeniku u navedenom slučaju mora imati ista procesna prava kao da se radi o svjedoku optužbe odnosno mora ga imati mogućnost ispitati na raspravi ili u prethodnom dijelu postupka. U slučaju nedostataka zakonskih odredbi na sucima je da neposredno primjenjuju praksu Europskog suda za ljudska prava i zajamče okrivljenicima suđenje u pravičnom kaznenom postupku.

Analiza relevantnih odredaba novog Zakona o kaznenom postupku rezultirala je sljedećim zaključcima:

1. Svi dokazi moraju redovno biti izvedeni u prisustvu okrivljenog na javnom suđenju te omogućiti protuargumente. Kada se presuda temelji jedino ili u odlučujućoj mjeri na izjavi osobe koju optuženik nije imao prilike ispitati ili dati ispitati, bilo tijekom istrage ili na raspravi, prava obrane su ograničena u mjeri koja je inkompatibilna s jamstvima iz čl. 6. Europske konvencija.
2. Činjenica da su iskazi dani od strane suoptuženika a ne od strane svjedoka nema relevantno značenje. Kad iskazi mogu poslužiti u značajnom stupnju kao temelj presude, tada bez obzira je li ih dao svjedok u strogom značenju ili suoptuženik, to predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju jamstva iz čl. 6. st. 1. i 3. toč. d Konvencije.
3. Ovlast suda da privremeno udalji optuženika iz sudnice ako suoptuženik ili svjedok odbija dati iskaz u njegovoj prisutnosti ili ako okolnosti pokazuju da u njegovoj prisutnosti neće govoriti istinu protivna je temeljnom pravu obrane da se svi dokazi na raspravi izvode u prisutnosti okrivljenika.
4. Osoba koja je okrivljenik u materijalnom smislu ne smije kroz promjene njezine procesne pozicije od strane tijela kaznenog progona ili suda, dobiti ulogu svjedoka. Namjerna zamjena uloga je nedostojna pravne države i manipulacija nespojiva sa svrhom kaznenog postupka.
5. ZKP/08 ne sadrži odredbe o spajanju i razdvajanju prethodnog kaznenog postupka pa državno odvjetništvo trebalo analogno primjenjivati odredbe ZKP o spajanju i razdvajanju sudskog kaznenog postupka. Svi osumnjičenicima prema kojima se vodi kazneni progon zbog istog djela, bez

obzira na jedinstveni postupak, razdvajanje postupka ili stadij postupka su suosumnjičenicima i ne smiju se ispitati kao svjedoci.

6. Ustanova procesnog imuniteta svjedoka iz čl. 286. ZKP/08 je podnormirana te državi dopušta da bez kriterija trguje s počiniteljima teških kaznenih djela radi pribavljanja svjedočkog iskaza. Propisivanjem ovog instituta država je odustala od temeljnih načela kaznenog procesnog prava, dala široku diskreciju državnom odvjetniku da raspoláže državnim pravom kažnjavanja izvan načela legaliteta i time dovela u pitanje i temeljna načela pravne države.
7. Dokazna snaga zapisnika o ispitivanju suokrivljenika je manja zbog prava okrivljenika da ne mora govoriti istinu te sukoba interesa sa drugim suokrivljenicima. Takav iskaz a osobito priznanje dano u kaznenom postupku u kojem je bio primijenjen bilo koji oblik oportuniteta kaznenog progona ili dogovora odnosno nagodbe s tužiteljem oko oslobođenja od kaznenog progona ili oslobođenja odnosno umanjenja kazne u drugom kaznenom postupku treba podvrgnuti posebnoj provjeri vjerodostojnosti i istinitosti uz strogo poštivanje procesnih prava obrane.
8. Temeljenje presude na zapisniku o ispitivanju suokrivljenika, svjedoka ili već osuđenog sudionika kaznenog djela od strane državnog odvjetnika ili istražitelja u prethodnom kaznenom postupku, bez mogućnosti da ga okrivljenik ispita bez obzira na uzrok uskrate tog prava, krši se čl. 6. st. 3. toč. d Konvencije.
9. Sud u drugom kaznenom postupku nije vezan pravomoćnom osuđujućom sudskom odlukom osim činjenice da je određena osoba počinila kazneno djelo za koje je u njoj osuđena.
10. Čitanjem isprave (pravomoćne presude) o činjenici koja je utvrđena temeljem iskaza osobe umjesto njezinog ispitivanja na raspravi, uskraćuju se okrivljeniku pravo obrane da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe. Time se krši čl. 29. st. 2. toč. 6. Ustava RH i čl. 6. st. 3. toč. d Europske konvencije.
11. Činjenice koje je utvrdio sud u izreci pravomoćne presude ne mogu se u drugom postupku unaprijed smatrati utvrđenima, već ih raspravni sud mora utvrditi u tom postupku. Utvrđivanjem pravnorelevantnih činjenica u prethodnom/drugom kaznenom postupku kojima se utvrđuje krivnja okrivljenika za kazneno djelo krši se čl. 28. Ustava RH kao i čl. 6. st. 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda koje jamče pretpostavku okrivljenikove nedužnosti.
12. Institut razdvajanja kaznenih postupaka ne otklanja obvezu suda da činjenice u svakom postupku utvrđuje u dokaznom postupku na raspravi uz poštivanje prava obrane bez obzira što se radi o istim dokazima i istim činjenicama.

13. Činjenično stanje iz presude utemeljeno na sporazumu stranaka ili priznanju nije utvrđeno u skladu s procesnim garancijama pravičnog postupka, prava obrane i pravilima o utvrđivanju činjeničnog stanja u kaznenom postupku. Stoga se sud u drugom kaznenom postupku ne smije pouzdati u njihovu istinitost već mora samostalno utvrditi sve pravnorelevantne činjenice neposrednim izvođenjem dokaza na raspravi.

Summary

PROCEDURAL RIGHTS OF THE DEFENCE IN RELATION TO THE CO-DEFENDANT AS A WITNESS FOR THE PROSECUTION

This paper deals with the procedural rights of the defendant in relation to the co-defendant who accuses him or her, and analyses the provisions of the new Criminal Procedure Act of 2008 from the aspect of the right of the defence, granted by the Convention, to examine the witness against him or her. The deposition of the person who participated in the criminal offence may be presented in criminal proceedings by examining co-defendants, by examining witnesses, and by reading the records of the previous co-defendants' or witnesses' depositions. The paper shows that each of the mentioned forms of proof reflects in different ways on the credibility of the testimony and on its proving power. Using facts from previous final judgements as adjudicated in another criminal procedure is an issue that is in particular critically considered from the aspect of the right of the defence.

The Croatian criminal procedure had inherent guarantees which were not directly derived from international case law on human rights, but from the historical development of a mixed criminal procedure established as a judicial and contradictory procedure in all its stages. The transfer from judicially conducted to state attorney conducted preliminary criminal proceedings during which evidence is collected, and the introduction of an accusatorial trial, with the reduced authority of the court to autonomously produce evidence, inevitably requires the strengthening of the right of the defence and of the defendant's authority to present evidence. The result of the analysis presented here shows that the strengthening of procedural guarantees has not happened with regard to the right of the defendant to examine the co-defendant who is a witness for the prosecution. In the event of a lack of legal provisions, it is up to the judges to directly apply the case law of the European Court for Human Rights and to guarantee defendants a fair criminal trial.